

ELIO FANARA

*(Ordinario di Diritto della Navigazione nell'Università di Messina –
Coordinatore del Corso di Dottorato di ricerca
in Diritto della Navigazione e dei Trasporti)*

INFRASTRUTTURE E TRASPORTI: INTRODUZIONE ALLA PROBLEMATICHE

SOMMARIO: 1. – L'infrastruttura come elemento inerente la "materia" dei trasporti. 2. – Dagli obiettivi strategici agli strumenti normativi. 3. – Gli strumenti di finanziamento: il *project financing* nella normativa interna. 4. – Grandi infrastrutture e mobilità urbana.

Signore e signori, illustri colleghi, autorità, il Convegno che oggi si apre costituisce un momento ormai tradizionale nella formazione dei dottorandi in Diritto della Navigazione e dei Trasporti cui è principalmente destinato, e rappresenta elemento centrale della didattica annuale del Corso, consentendo ai giovani di accostarsi ad un tema di particolare attualità, esaminato, con taglio monografico, da studiosi ed esperti del settore.

Nell'individuare il tema da sottoporre all'attenzione dei giovani studiosi della materia, e di quanti professionalmente e scientificamente si occupano del settore dei trasporti, non abbiamo potuto sottrarci, anche quest'anno, dall'affrontare i problemi correlati alla dotazione infrastrutturale della nuova Europa allargata ad est e dell'Italia in particolare, questione oggi al centro dell'Agenda europea ed all'attenzione del nostro Governo che proprio su tale terreno ha sperimentato nuove strategie economico-giuridiche.

La carenza infrastrutturale del nostro Paese, in forte ritardo rispetto ai Partners europei, costituisce elemento penalizzante il

quadro degli scambi e incide negativamente sul differenziale competitivo dell'Italia.

Di qui la condivisa necessità di predisporre adeguate risposte normative, incentrate sulla creazione di percorsi privilegiati nella realizzazione di infrastrutture pubbliche e sulla previsione di nuovi istituti finalizzati a garantire gli investitori privati, conferendo loro un ruolo chiave sul piano operativo, mentre l'ente pubblico attesta il proprio intervento a livello di programmazione degli interventi strategici, valuta le esigenze collettive da soddisfare e programma i livelli qualitativi dei servizi da realizzare, sulla base di investimenti di cui i privati hanno già valutato la redditività economica.

I lavori dello scorso anno, raccolti nel Volume di Atti oggi in distribuzione, danno conto del lavoro di programmazione e normativo portato avanti dagli organi comunitari e dal Governo italiano, e culminato con l'emanazione di alcune importanti documenti programmatici (quali il Libro Bianco dell'UE sui trasporti) e disposizioni di legge volte a facilitare lo sviluppo infrastrutturale del nostro Paese: ci si riferisce alla Legge Obiettivo, n. 443 del 2001, al primo programma di infrastrutture strategiche, approvato con Delibera CIPE n. 121 del 2001, alla legge 166/02 di modifica della Merloni *ter*, al Decreto Legge 190/02, di attuazione della Legge Obiettivo.

L'aver esaminato le linee guida dello sviluppo infrastrutturale, comunitarie e nazionali, sia sul piano politico, che su quello economico, giuridico, ambientale, di geografia urbana e del territorio consente oggi di ricostruire le variabili del rapporto tra territorio, intervento infrastrutturale e sviluppo sostenibile, con specifico riferimento alla realtà italiana: in breve, consente di ipotizzare i possibili scenari scaturenti dall'applicazione della nuova politica degli interventi "per obiettivi", ove la legittimità giuridico-economica dell'operazione finanziaria sottesa alla realizzazione di un'opera si identifica con l'obiettivo strategico perseguito dal decisore pubblico.

1. L'infrastruttura come elemento inerente la “materia” dei trasporti.

L'odierna riflessione, avviata su di un piano interdisciplinare – tecnico, economico e giuridico – trae legittimazione dalla necessità di “governare” e supportare i processi di liberalizzazione, ormai operativi in tutti i settori del trasporto, anche attraverso la costituzione di un adeguato patrimonio infrastrutturale, nel rispetto delle peculiarità della realtà economico-sociale italiana e degli obiettivi prioritari del nostro Paese.

Il mercato dei trasporti presenta oggi forti elementi di disaggregazione, caratterizzandosi come complesso di “sistemi di mobilità” finalizzati al collegamento di un territorio (le cui dimensioni vanno dalla scala regionale a quella mondiale), operanti su diversi percorsi fisici (viario, ferroviario, aereo e marittimo) organizzati a rete, ove si rinvencono elementi strutturali, giuridico-organizzativi, economici, tecnici e materiali difficilmente riconducibili ad un'unica materia: senza voler accennare ad un tema già oggetto di approfondita disamina da parte di attenta dottrina (con particolare riferimento alla possibile riconduzione della materia dei trasporti alla competenza normativa statale o regionale, in seguito alla recente modifica del Titolo V della Costituzione), preme qui sottolineare come *l'unità infrastrutturale* costituisca elemento chiave dell'organizzazione del sistema dei trasporti, di cui rappresenta ad un tempo presupposto essenziale di realizzazione del servizio e oggetto di programmazione strategica del settore.

Il valore dell'infrastruttura è infatti strettamente correlato alla capacità di soddisfare una data domanda di mobilità, e dunque alla possibilità di sfruttamento in termini di servizi di trasporto, ma in pari tempo i flussi di mobilità di persone e merci programmati sul piano strategico in un determinato Paese, sono concretamente conseguibili solo a patto di realizzare l'infrastruttura all'uopo necessaria.

Il valore economico intrinseco di un *sistema di rete* adeguato accresce esponenzialmente, nell'attuale mercato globale, condizio-

nando il ruolo competitivo del nostro Paese, non solo per quanto concerne i flussi di prodotti nell'ambito del Mercato Unico Europeo, ma anche con riferimento alla crescente pressione concorrenziale relativa ai fattori di localizzazione delle attività produttive: occorre chiaramente sottolineare come l'intera capacità competitiva del sistema italiano, e del Meridione d'Italia in particolare, richiede oggi adeguate politiche di sviluppo infrastrutturale e di integrazione del territorio peninsulare nella piattaforma europea, sì da attivare i necessari elementi di attrazione per gli investitori e le imprese multinazionali e locali.

Lo stesso Piano Generale dei Trasporti e della Logistica traccia un disegno di rete che superi gli squilibri di cui oggi soffre il nostro Paese, offrendo concrete opportunità agli operatori, nazionali e stranieri, specie nei comparti del trasporto merci e della logistica. Un punto nevralgico è dato anche dalla riqualificazione delle aree urbane e metropolitane, ove per effetto di una elevata mobilità di breve tragitto si localizzano rilevanti strozzature del sistema.

2. Dagli obiettivi strategici agli strumenti normativi.

Il conseguimento degli obiettivi strategici suindicati presuppone uno sforzo economico considerevole, specie nell'attuale congiuntura, che l'Unione e i Governi europei ritengono di affrontare attraverso due distinte strategie:

- a) la selezione rigorosa dei progetti ritenuti strategici;
- b) il coinvolgimento dei capitali privati come forma di finanziamento dell'opera.

Sotto entrambi i profili il nostro Paese si trova oggi sul banco di prova.

Le autorità comunitarie sono intervenute attraverso una rigida selezione dei progetti finanziabili. Se infatti l'Europa allargata richiede nuovi mezzi per mobilitare e coordinare gli investitori, il valore strategico dell'investimento infrastrutturale per la ripresa della stessa economia comunitaria è sottolineato con forza anche nel do-

cumento conclusivo del Gruppo Van Miert, incaricato – anche alla luce del recente allargamento – di individuare i nuovi TEN (*Trans European Network*). Su 19 progetti prioritari selezionati fra 250 domande, 4 dei progetti collocati nella Lista 1, da realizzare entro 2010, riguardano la penisola italiana. Tra questi, l'allungamento ad Ovest del Corridoio 5, Lubiana-Kiev, lungo la linea Lione-Torino-Venezia-Trieste-Lubiana, nonché l'autostrada del mare “sudorientale”, in prosecuzione del Corridoio 8, di collegamento dell'Italia ai Balcani ed alla Grecia (così Corriere della Sera, 10 giugno 2003, p. 25 – Sole 24 ore, 8 giugno 2003, p.2)¹.

Preme subito chiarire che la Comunità Europea non si limita ad aggiornare le TEN, ma prevede strumenti di accelerazione degli interventi, meccanismi di agevolazione dei prezzi, sviluppo delle *partnership* pubblico-private: il programma comunitario consente, per i progetti prioritari, meccanismi velocizzati di realizzazione, posto che eventuali ritardi nell'attuazione della politica infrastrutturale potrebbero compromettere le prospettive di crescita e di nuova occupazione. Si ricorda, esemplificativamente, il coordinamento degli interventi già in fase di programmazione, attraverso il “coordinatore di corridoio” quale responsabile di un intero procedimento (dalla progettazione, al finanziamento, alla realizzazione) concernente assi di collegamento internazionale.

Diventa fondamentale, allora, porre l'accento sulla coerenza tra la programmazione infrastrutturale nazionale e gli interventi finanziabili a livello europeo, cui è dedicata l'odierna giornata di lavori, posto che l'azione comunitaria è incentrata non solo sulla valorizzazione delle risorse infrastrutturali del vecchio continente, in vista dell'allargamento, ma introduce – come detto – strumenti di indubbio interesse sul piano economico, come il previsto ampliamento della quota finanziabile da parte della Banca Centrale per gli *asset* prioritari (la quota finanziabile passa dal 40 al 75%, mentre il

¹ In particolare è prevista la conclusione, entro il 2007, dei progetti di Essen (Treno ad alta velocità Parigi-Bruxelles-Colonia-Amsterdam-Londra; Linea Betuwe; Linea ferroviaria Cork-Dublino-Belfast-Stranker; Malpensa 2000). Entro il 2010 va avviata la realizzazione degli altri progetti, il cui completamento è programmato per il 2020.

termine di rimborso slitta da 20 a 35 anni), lo scivolamento dei periodi di restituzione dei finanziamenti, le garanzie prestate dalla BEI in caso di *Project Financing* pubblico-privato quali punti chiave delle “*New European Investment Facility*”.

3. Gli strumenti di finanziamento: il *project financing* nella normativa interna.

Il Convegno si sofferma sui momenti centrali della progettazione delle grandi opere infrastrutturali, attraverso l’analisi dei nuovi istituti giuridici finalizzati alla celere realizzazione degli interventi.

Sul piano della programmazione in atto, si ricordano gli ambiziosi progetti di sviluppo del patrimonio infrastrutturale nazionale, previsti dal Decreto delegato n. 443 del 2001, che coinvolgono porti, aeroporti, e specialmente la strada ferrata, prevedono collaborazioni pubblico-private: il Contratto di programma siglato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con le Ferrovie dello Stato (in attuazione degli interventi previsti dal Piano Generale dei Trasporti e della Logistica), finalizzato a disegnare una dorsale ferroviaria che attraversi tutta la penisola e giunga idealmente, attraverso il Ponte sullo Stretto di Messina, sino alla Sicilia, nel cuore del Mediterraneo. Se è indubitabile, infatti, che il nostro sistema infrastrutturale è storicamente basato su di un uso preponderante dell’autotrasporto (che rimane la modalità più flessibile) un rilancio della Penisola come piattaforma logistica di completamento delle grandi reti transeuropee impone – come detto – il completamento dei lavori sulle tratte ad alta velocità e la modernizzazione della rete al Sud.

*La nuova logica di intervento, basata sul valore funzionale dell’opera in termini di qualità e quantità del servizio reso, si sposa pienamente con i meccanismi di applicazione di strumenti di “finanziamento a progetto” degli interventi: come è noto, nel *project financing* non è essenziale il costo di costruzione dell’opera, ovvero*

il “prezzo” della stessa, ma l’attenzione dell’investitore si sposta sui costi di funzionalità, ovvero sulla capacità dell’infrastruttura di fornire il servizio per cui è progettata.

Anzi tale logica condiziona la stessa progettazione dell’opera, che va costruita in modo da fornire servizi nel modo più apprezzato e remunerato dal mercato.

I lavori affrontano le problematiche giuridiche che possono derivare da un tentativo di inquadramento dogmatico di nuovi istituti di *partnership* pubblico-private, già operativi da circa un decennio nel diritto anglosassone e positivamente sperimentati nella realizzazione del Tunnel della Manica, opera che ha dimostrato quanto l’associazione del settore privato nella costruzione e gestione di opere pubbliche sia preferibile – per le amministrazioni – al tradizionale appalto.

A parte le considerazioni di carattere giuridico che lascio alle sapienti considerazioni degli amici Raimondi e Zunarelli, va qui positivamente rilevato come, a nostro avviso, il clima politico italiano appaia maturo per apprezzare una più ampia partecipazione dei privati nella proprietà e gestione delle infrastrutture storiche.

L’amministrazione è **interessata oggi alla fornitura del servizio piuttosto che alla proprietà dell’opera, la cui utilità pubblica è legata esclusivamente alla capacità di rendere un servizio disponibile a costi e qualità adeguate. Si ribalta, in sintesi, la prospettiva propria delle concessioni di costruzione e gestione.** Tanto che l’articolo 19 della legge 109/94 (legge Merloni), come modificato dalla legge 166 del 2002 (c.d. Merloni *quater*), prevede in caso di *project financing*, con disposizione che apre non pochi dubbi interpretativi, la possibilità per l’ente appaltante di sostituire totalmente o parzialmente al pagamento di una somma di denaro a titolo di prezzo al concessionario la cessione in proprietà di beni, ipotesi non contemplata nella concessione, ove il ritorno economico per il concessionario è dato dalla mera gestione dell’opera. È infatti disposto che *a titolo di prezzo, i soggetti aggiudicatari possono cedere in proprietà o diritto di godimento beni immobili nella propria disponibilità o allo scopo espropriati, la cui utilizzazione*

sia strumentale o connessa all'opera da affidare in concessione, nonché i beni immobili che non assolvono più a funzioni di pubblico interesse.

Si tratta di una vera e propria rivoluzione giuridica correlata al mutato assetto dei rapporti tra decisore pubblico e privato investitore, che tuttavia non rompe con gli istituti tradizionali.

Come è noto, il *Project Financing* introdotto in Italia nel 1998, è strutturato come meccanismo di finanziamento dell'opera che si sovrappone ad un rapporto giuridico complesso. Esso non costituisce autonomo strumento giuridico, essendo piuttosto il risultato del collegamento funzionale tra molteplici rapporti giuridici, dalla fornitura, all'appalto, alla garanzia, al contratto di società, alla concessione di costruzione e gestione, al contratto di *management*.

L'operazione acquista una propria unicità funzionale solo sul piano economico, come tecnica di finanziamento caratterizzata da un'ampia flessibilità ove la regola è fissata per il caso concreto nel bando.

Di fatto, il modello nasce dalla inadeguatezza dello strumento concessorio a stimolare *partnership* pubblico-private per la presenza di poteri speciali in capo all'amministrazione che storicamente hanno reso complessa al privato la valutazione della redditività dell'investimento nel lungo periodo, con un certo margine di certezza.

Primo elemento era fissare, dunque, i termini contrattuali in modo chiaro e preciso per gli investitori e le banche, prevedendo una serie di rimborsi, indennizzi e risarcimenti assicurati al contraente in caso di estinzione del contratto per fatto dell'amministrazione.

Invero, nel tradizionale schema concessorio, l'investimento privato, piuttosto che sulla base della redditività dell'opera, era giustificato in considerazione della natura pubblica del proprietario del bene e delle garanzie insite in detta natura.

Ciononostante, nel nostro ordinamento il *project financing* è disciplinato agli articoli 37 *bis* e ss. della legge Merloni (109/94) ed è inserito nell'alveo della concessione: il legislatore lascia

all'interprete l'onere di definire il ruolo, le funzioni, la natura ed i poteri dei diversi soggetti che sono coinvolti nella procedura, dal decisore pubblico (programmatore delle infrastrutture ai sensi dell'articolo 14 della stessa legge, che definisce i livelli di servizio e regola la procedura), ai promotori (coloro che individuano un progetto di interesse economico e provvedono a preparare a proprie spese la documentazione iniziale), ai costruttori (che possono coincidere o meno con i promotori), agli investitori (ossia gli stessi promotori o la pubblica amministrazione), ai gestori (che possono coincidere o meno con i promotori o i costruttori).

Un soggetto del tutto nuovo, legato al meccanismo della finanza di progetto, è la Società di Progetto o *Special Purpose Vehicle*, prevista dall'articolo 37 *quinquies* della Merloni *quater* come facoltà propria del soggetto aggiudicatario di una concessione per la costruzione e gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità. La norma si limita a precisare il possibile oggetto di questo tipo di società, connesso all'istituto della concessione, ma lascia aperta una serie di problematiche come la possibilità di applicare la tradizionale normativa in tema di società.

Il quadro è poi reso ulteriormente complesso dalla emanazione della Legge Obiettivo che consente l'individuazione delle opere strategiche e la loro approvazione e realizzazione con procedure speciali, che derogano ai principi e alle disposizioni della legge quadro sui lavori pubblici (legge Merloni), consentendo di superare i limiti ivi previsti in termini di partecipazione finanziaria del promotore e durata della concessione, e alla normativa relativa alla valutazione di impatto ambientale².

² Il programma delle opere strategiche è annualmente inserito nel Documento di Programmazione Economico Finanziaria, approvato dal CIPE, in base alle proposte dei Ministeri competenti o delle Regioni interessate. La finanziaria stanziava all'uopo annualmente le risorse disponibili. L'approvazione dei progetti è delegata al CIPE. È possibile ricorrere a procedure di *Project Financing* al di là dei limiti indicati dalla Merloni. Infine è introdotta la figura del *General Contractor*, con piena responsabilità per la buona esecuzione, i tempi e costi dell'opera.

In breve, il carattere strategico dell'opera assume anche la valenza di elemento legittimante, sul piano politico e giuridico, la deroga dall'ordinario impianto di disposizioni di legge.

La priorità delle previsioni indicate nella Legge Obiettivo è ribadita dal Governo nella Direttiva Generale, Anno 2003 (Decreto Ministeriale n. 7, del 2 gennaio 2003, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), ove è ribadita l'esigenza di sviluppare procedure semplificate di affidamento e realizzazione delle opere, con il limite del rispetto dei principi comunitari

Elemento significativo è la introduzione nel nostro ordinamento giuridico del *General Contractor*³, ovvero un'impresa di costruzione con capacità finanziaria e di *management* tali da assicurare la realizzazione dell'opera, e con compiti che possono abbracciare tutta la realizzazione dell'opera, o singoli aspetti, ma mai toccare la gestione della stessa.

Mentre quindi nel *project financing* l'attenzione dell'investitore si sofferma sulla gestione dell'opera e la sua redditività, l'operazione in cui è coinvolto il General Contractor guarda ai costi dell'opera ed alla remuneratività dell'investimento relativo alla sola realizzazione. Vi è un'anticipazione di fondi da parte dei privati per la realizzazione di un'infrastruttura in prospettiva del pagamento finale da parte della pubblica amministrazione, operazione finalizzata principalmente a semplificare e ridurre i tempi di realizzazione dell'intervento infrastrutturale.

Il Decreto legislativo n. 190 del 2002, di attuazione della Legge Obiettivo, sembra indicare il ricorso ai due strumenti, della concessione di costruzione e gestione (in cui è inserito il *Project Financing*) e del *General Contractor*, come procedimenti alternativi di realizzazione dell'opera (articolo 6, lett. a e b); tuttavia si ritiene che il ricorso al *General Contractor*, privilegiato dalla Legge Obiettivo, non precluda il ricorso alle tecniche di *project financing*: il successivo articolo 7 dello stesso Decreto Legislativo n. 190 del 2002, al comma 3, lett. b), indica chiaramente che i due strumenti

³ In realtà si tratta di una figura già nota al nostro ordinamento e utilizzata per la realizzazione dei collegamenti ferroviari ad alta velocità.

sono cumulabili lì dove dispone che i *rapporti tra il concessionario ed il proprio contraente generale* sono rapporti di diritto privato, disciplinati dal contratto e dalle norme del codice civile.

4. Grandi infrastrutture e mobilità urbana.

Chiariti i presupposti giuridici ed i modelli economici indicati dal legislatore, i lavori cercheranno di *definire quando ed a quali condizioni l'investimento in infrastrutture diviene anche strumento di indirizzo politico-economico del sistema dei trasporti* e, in pari tempo, fattore di sviluppo delle economie locali, i cui riflessi acquistano, pertanto, preciso rilievo sin dalla progettazione dell'opera. Non va infatti sottaciuto come alle strategie di rilievo nazionale si accompagna un evidente fermento in ambito urbano, con l'approvazione, nell'ultimo biennio, di circa venti progetti per la realizzazione di metropolitane e ferrovie urbane nelle principali città italiane ed nei centri minori. Si tratta di interventi indotti dallo sviluppo della politica nazionale di realizzazione di grandi opere di collegamento, valorizzati dalla loro connessione fisica ed economica alle infrastrutture strategiche di rilievo nazionale di cui divengono parte integrante: ne deriva una generale ricaduta a cascata delle politiche nazionali sulle scelte di investimento in ambito locale urbano e sul sistema dei trasporti, in generale, come i relatori avranno modo di chiarire nella seconda sessione, di giovedì 28.

In sintesi, elemento di indubbio rilievo – evidenziato da tutto il programma dei lavori – è dato dalla necessità di sviluppare una logica a rete, necessità che si pone come principio conduttore della programmazione degli investimenti – sia per infrastrutture di interesse nazionale che locale – che determina le possibilità di finanziamento e la disciplina giuridica di realizzazione dell'opera, che chiarisce i presupposti e le possibilità di ritorno dell'investimento: tutti i suddetti punti possono essere evidenziati nell'analisi di un caso concreto, il più ambizioso progetto strategico in Italia (e in Europa) ovvero la realizzazione del Ponte sullo Stret-

to di Messina, cui il Convegno dedica la sessione di chiusura di venerdì 29 agosto, e sul quale si appunteranno le riflessioni e le conclusioni degli esperti della Tavola Rotonda.

Nell'aprire questi lavori, consentitemi di ringraziare i relatori che ci aiuteranno a chiarire e mettere ordine nelle complesse problematiche cui ho accennato, i partecipanti tutti e gli enti che hanno contribuito, anche sul piano finanziario, alla realizzazione dell'Iniziativa.

Mi pregio inoltre di porgere i saluti del Regionale Siciliana, on.le Francesco Lo Porto, che impossibilitato a partecipare ai lavori, augura a tutti noi un proficuo confronto e dibattito scientifico.

Da ultimo, ma solo per dare maggiore risalto a questa mia determinazione, che ritengo ampiamente condivisa da tutti gli amici che lo hanno conosciuto, desidero dedicare questo Convegno all'amico Marzio Tricoli, immaturamente scomparso, di cui oggi ricordiamo il fervido interesse per le occasioni di studio e approfondimento di queste tematiche e l'amore per la nostra Regione.

LUCIO BIANCO
(c.s.)

Ringrazio il prof. Fanara per la sua interessantissima presentazione delle tematiche oggetto del nostro Convegno.

Adesso l'ing. Ercole Incalza interverrà sul tema: "La programmazione e la realizzazione delle grandi infrastrutture dei trasporti quale volano di sviluppo dell'economia nazionale".

